Pubblicato il 19/09/2017

Sent. n. 4446/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5477 del 2015, proposto da:
Crescenzo Polverino, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Iossa, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, corso Umberto I, n. 75;
contro
Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Ricci, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Marco Buzzo, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Davide Diani, Paolo Irollo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Gabriele Romano, della avvocatura municipale, domiciliata in Napoli, piazza Municipio palazzo San Giacomo ;
per l'annullamento
- della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 291\1 dell'8 luglio 2015, recante ordine di sospensione delle opere abusive in corso nell'area ubicata in località Pianura, sito in Napoli, via Vicinale Soffritto, n. 53-55-62, in relazione alle particelle n. 76, 312, 313, 314, 315 702, 717, 718, 719 e 720 del fg 44 NCT, nonché n. 251, 258, 341, 342, 345, 381, 447, 448, 453, 455, 458, 459, 489, 490, 542, 573, 897 e 898 del fg 46 NCT.
- di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2017 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente Crescenzo POLVERINO, nella qualità proprietario delle particelle n. 76, 312, 313, 314, 315 702, 717, 718, 719 e 720 del fg 44 NCT, nonché n. 251, 258, 341, 342, 345, 381, 447, 448, 453, 455, 458, 459, 489, 490, 542, 573, 897 e 898 del fg 46 NC, facenti parte di un più vasto terreno sito in Napoli, via Vicinale Soffritto, n. 53-55-62, ha impugnato la disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 291\1 dell'8 luglio 2015, recante ordine di sospensione delle opere abusive in corso nell'area ubicata in località Pianura ai sensi dell'art. art. 30 d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto viene contestata la realizzazione di una lottizzazione abusiva.

Deduce violazione della normativa urbanistica ed edilizia (art. 30 d.P.R. n. 380 del 2001), poiché la suddivisione in lotti era avvenuta negli anni sessanta; carenza istruttoria ed eccesso di potere, poiché non sono evidenziati gli indici sintomatici della contestata lottizzazione; violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale, poiché l'amministrazione non ha specificamente risposto alle osservazioni presentate dal privato; difetto o comunque genericità della motivazione, non essendo indicate le opere relative alle particelle oggetto di contestazione; violazione del principio del legittimo affidamento formatosi per il decorso del tempo.
Si è difesa l'amministrazione comunale che insiste per la reiezione dell'impugnazione.
All'udienza pubblica del 19 luglio maggio 2017 il ricorso è trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.
1.2. *In limine litis* va osservato che la legittimazione attiva consiste nella titolarità di un interesse astrattamente qualificato al conseguimento del bene della vita ambito. Quale condizione dell'azione, spetta alla parte fornire la prova dei fatti sui quali essa si fonda.
Nel caso di specie il ricorrente non ha alcun interesse giuridicamente apprezzabile a denunziare la mancanza di titolarità in capo allo stesso di alcune particelle, poiché tale situazione lo priva in radice della legittimazione ad agire in giudizio in relazione a tale parte del provvedimento.
Più in particolare lo stesso ricorrente si dichiara non proprietario delle particelle n. 702, 718, 719, 720, 316, 315, 313, 76, 897, 573, 455, 381, 469, 471, 458, 447, 448 e 342.
Ne consegue l'inammissibilità della relativa doglianza nonché dell'impugnazione, limitatamente alle particelle sopra elencate, del provvedimento lottizzatorio.
2. In relazione alle restanti particelle oggetto di contestazione, giova in via preliminare evidenziare che il terreno in questione:
- rientra in "Zona F, sottozona Fa – componenti strutturanti la conformazione naturale dei territori destinate a parco naturale-" della variante generale al PRG;
- è soggetto a vincolo archeologico fin dal Dm 25 gennaio 1958, di cui all'art.157 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n.42 "Codice dei beni culturali e del paesaggio";
- fa parte del piano territoriale paesistico Agnano- Camaldoli, come zona di protezione integrale, e rimaneva nel perimetro Zona B del "Parco Regionale Metropolitano delle colline di Napoli" approvato con delibera G.R. Campania n. 855 del 10 giugno 2004.
3. A seguito di indagini penali (procedimento n. 13689/2009 R.G.), conclusesi con la contestazione del reato di lottizzazione abusiva per il quale è intervenuta la condanna con sentenza del Tribunale di Napoli n. 9786/2010, divenuta definitiva, Crescenzo Polverino viene accusato di aver realizzato una lottizzazione abusiva materiale che ha interessato due delle sopra-indicate particelle, ed in particolare le nn. 342 e 448, sulle quali è stato incentrato il nucleo delle opere di trasformazione urbanistica dell'area, che ruotano proprio intorno al Casale de Padeira.
Riprendendo gli esiti della vicenda penale, che ha visto l'emanazione di altre decisioni penali di condanna (non ancora definitive) e decreti di citazione a giudizio, l'amministrazione comunale ha specificamente contestato una complessiva trasformazione dell'intera zona, rendendola residenziale mediante la edificazione di diversi complessi immobiliari, alcuni preesistenti ed ampliati, altri di recente costruzione, mediante la realizzazione di strade di collegamento, arredi stradali, zone a verde, rete elettrica e fognaria e viali di collegamento.
Pertanto per le dimensioni dell'area complessive abusivamente utilizzata (mq. 53.000), per il numero dei lotti realizzati, per la dimensione degli stessi (per l'univoca destinazione d'uso di tutti i lotti ivi realizzati) per le strade, i parcheggi, le aree di ricreazione, piscine, solarium, gazebo, per la pluralità di edifici realizzati a scopo turistico ricettivo e residenziale, che hanno comportato una trasformazione urbanistica-edilizia dell'area e dunque un diverso assetto territoriale, l'amministrazione comunale ha ritenuto che ricorressero tutti gli elementi della lottizzazione abusiva materiale.

Più in particolare l'estensione dell'ipotesi lottizzatoria (amministrativamente rilevante) trae il suo fondamento nella relazione tecnica predisposta dagli agenti della Polizia Municipale, in qualità di Polizia giudiziaria, in data 12 giugno 2010, alla quale il provvedimento gravato fa riferimento per relationem.
La relazione è strutturata in una parte generale, ove si evidenziano le opere comuni di urbanizzazione dell'area interessata, ed una parte specifica, nella quale sono documentati (con fotografie e filmati), i singoli interventi di trasformazione edilizia insistenti sui singoli lotti ovvero sulle singole particelle catastali.
3.1. Ciò premesso, in punto di diritto, vale osservare che la sospensione, quale atto di natura cautelare preventiva, è rivolta, nel caso di lottizzazione materiale, ad impedire la prosecuzione dei lavori edilizi e ad impedire atti giuridici di disposizione dei terreni oggetto di abusiva trasformazione del territorio.
Nel caso della lottizzazione abusiva, quindi, la legge rimette alla amministrazione uno strumento cautelare di intervento diretto e tempestivo, qual è la sospensione, ma fa salvo in ogni caso un eventuale ripensamento dell'amministrazione medesima che, nei successivi novanta giorni, può revocare il provvedimento di sospensione. Sicché l'effetto acquisitivo in questo caso discende dal mancato esercizio, nei termini previsti, di un potere di revoca del provvedimento di sospensione, che può essere attivato, sia d'ufficio, melius re perpensa dalla stessa amministrazione, anche sulla base di nuovi elementi, oppure può essere sollecitato dagli stessi destinatari dell'atto di sospensione, attraverso la partecipazione al procedimento repressivo, o la spontanea rimozione degli abusi contestati. Di qui deriva, che, in seguito alla adozione del provvedimento di sospensione, l'effetto acquisitivo consegue ad una attività di cognizione di un comportamento di inottemperanza del privato.
Pertanto, il successivo ordine di acquisizione al patrimonio comunale non ha altro scopo che cristallizzare l'avvenuto passaggio di proprietà che la legge ancora alla mancata revoca dell'ordine di sospensione nei successivi novanta giorni dalla sua adozione
3.2. La lottizzazione contestata, è stata quindi attuata nel tempo, prima attraverso vari atti di frazionamento e conseguenti vendite di singoli lotti, e poi, più tardi attraverso la esecuzione di opere di urbanizzazione e la trasformazione edilizia dei singoli lotti.
Si è in presenza, pertanto, di una lottizzazione materiale nella forma c.d. mista ove alla trasformazione del suolo si è addivenuti attraverso una fattispecie a formazione progressiva, costituita, preliminarmente, dalla predisposizione di una suddivisione in più lotti, lotti di estensione assai limitata, di un suolo agricolo originariamente di 53.000 mq. appartenente ad un unico proprietario con un intreccio di attività giuridiche e materiali, in cui, trattandosi di suoli non edificabili per i vincoli ivi esistenti l'attività materiale di trasformazione del territorio ha assunto, infine, un rilievo decisivo e preponderante ai fini del perfezionamento della fattispecie.
3.3. Di qui la irrilevanza di una motivazione sull'interesse pubblico prevalente a sanzionare l'abuso in questione, trattandosi di un grave illecito di natura permanente che si è venuto perfezionando nel tempo sino all'epoca di adozione della ordinanza impugnata con sui si è intimata la sospensione dei lavori.
3.4. Parimenti irrilevante è la censura con cui il ricorrente contesta la sussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 30 del DPR 380\2001 in ragione del fatto che la suddivisione in lotti sarebbe risalente agli anni sessanta e, inoltre, non avrebbe posto in essere atti formali o materiali tali da concretare l'ipotizzata lottizzazione abusiva.
Ed invero, il Comune di Napoli ha chiaramente ravvisato, ed inteso sanzionare, prevalentemente una fattispecie di lottizzazione materiale (la lottizzazione può, infatti, essere anche mista), in quanto il provvedimento gravato, pur rilevando il frazionamento dell'area in argomento, è prevalentemente incentrato sulla descrizione delle opere ritenute integrare la fattispecie lottizzatoria (realizzazione di opere di urbanizzazione, costruzione abusiva di numerose abitazioni, recinzioni dei lotti) e la qualificazione urbanistica dell'area interessata, e da ciò fa mostra di ricavare la sussistenza di una abusiva lottizzazione.

All’interno della descritta cornice di riferimento si rivelano fuori sesto le censure attoree qui passate in rassegna.
Ciò perché è proprio la formulazione dell’art. 30 del D.P.R. n. 380/01 che impone di affermare che integra un’ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opere in concreto idonee a stravolgere l’assetto del territorio preesistente, a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, quindi, in ultima analisi, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione (che viene posta di fronte al fatto compiuto), sia un carico urbanistico non previsto e nella specie non consentito dalla programmazione urbanistica.
Come già affermato dalla giurisprudenza il concetto di “opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia” dei terreni deve essere, dunque, interpretato in maniera “funzionale” alla ratio della norma, il cui bene giuridico tutelato è costituito dalla necessità di preservare la potestà programmatoria attribuita all’Amministrazione nonché l’effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione (cioè il Comune), al fine di garantire una ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio ed uno sviluppo degli insediamenti abitativi (Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 19 giugno 2014, n. 3115.).
Peraltro, come rilevato dalla S.C. (Cassazione, Sezioni Unite, 8 febbraio 2002, n. 5115):
“il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per assenza di autorizzazione che per contrasto con le prescrizioni di legge o del P.R.G.. Nell’articolo 18 della legge n. 47 del 1985 la condotta prevista come illecita non è soltanto quella effettuata in assenza di autorizzazione ma è, anzitutto e principalmente, quella contrastante con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e delle leggi statali e regionali”.
Inoltre si è precisato che il bene giuridico protetto dall’art. 30 t.u. edilizia è non solo quello dell’ordinata pianificazione urbanistica e del corretto uso del territorio, ma anche (e soprattutto) quello relativo all’effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione — cioè dal Comune — al quale spetta di vigilare sul rispetto delle vigenti prescrizioni urbanistiche, con conseguente legittima repressione di qualsiasi intervento di tipo lottizzatorio, non previamente assentito (Cons. Stato, sez. IV, n. 5849 del 6 ottobre 2003).
3.5. Vale poi soggiungere che, al contrario di quanto dedotto dal ricorrente, il Comune ha individuato, nel provvedimento gravato, per come integrato dagli istruttori ivi richiamati, concreti ed univoci indici di lottizzazione abusiva (realizzazione di opere di urbanizzazione a servizio di numerose abitazioni abusive erette in area a destinazione agricola).
Sul punto, in relazioni a tre particelle del complesso territorio vi è addirittura un giudicato penale che sancisce inequivocamente la realizzazione della lottizzazione abusiva. Tale conclusione, congiunta alla emersione di opere edilizie ed urbanistiche che interessano tutto il terreno contrassegnato dai numeri civici 53-55-62 di via Vicinale Soffritto, ben evidenziate anche visivamente dalla relazione del 12 giugno 2012 citata, ha correttamente indotto l’amministrazione comunale a contestare una pluralità di inequivoci indici dell’intento lottizzatorio.
Questa valutazione, peraltro connotata da discrezionalità tecnica, sindacabile solo per vizi macroscopici, risulta nel caso di specie avvalorata e rinforzata per ciascuna delle particelle catastali indicate dalla identità del proprietario, al quale dunque può ben imputarsi, anche dal punto di vista soggettivo, un chiaro intento lottizzatorio.
Né può giovare al ricorrente la circostanza che egli avrebbe acquistato la propria porzione di terreno dopo che era già intervenuta la trasformazione urbanistica dell’area, giacché la fattispecie della lottizzazione abusiva non è esclusa dalla circostanza che l'attività lottizzatoria fosse già stata intrapresa dal precedente proprietario del fondo, atteso che l'eventuale abuso commesso dal precedente proprietario non esclude l'abuso ad opera dell'attuale (Consiglio Stato , sez. IV, 11 ottobre 2006 , n. 6060).
Invero, la fattispecie descritta dalla detta disposizione ex art. 30 integra il più grave vulnus alle potestà di Governo del territorio previste ed espressamente normate dall’art. 117 della Costituzione, incidendo sulla potestà programmatoria urbanistica e, insieme, sull’assetto del territorio.

La giurisprudenza penale ha costantemente interpretato la detta fattispecie in termini ampi, e costruendola qual reato di pericolo: si è detto pertanto che (Cass. pen. Sez. III, 16-07-2013, n. 37383) "il reato di lottizzazione abusiva è integrato non solo dalla trasformazione effettiva del territorio, ma da qualsiasi attività che oggettivamente comporti anche solo il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata...".
La condotta materiale sottesa alla integrazione della fattispecie illecita riposa nella esecuzione di opere (c.d. lottizzazione materiale) ovvero nella intrapresa di iniziative giuridiche (c.d. lottizzazione negoziale) che comportano una trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni in violazione delle prescrizioni urbanistiche.
Nell'ipotesi di lottizzazione c.d. "materiale", si è a più riprese evidenziato che la fattispecie integra qualcosa di diverso, seppur collegato, rispetto alle singole opere realizzate, costituendo un quid pluris (anche, ovviamente, in termini di maggiore gravità).
3.6. Parimenti, come puntualmente eccepito dal Comune resistente, non può giovare al ricorrente l'attivazione del procedimento di condono, dal momento che "…a nulla rileva la circostanza che taluni singoli interventi edilizi possano essere stati sanati a seguito di istanza di condono, o addirittura che potessero in ipotesi essere stati "ab initio" assentiti dall'Amministrazione, dovendo considerarsi non già le singole porzioni di suolo in modo isolato e atomistico, ma lo stravolgimento della destinazione di zona nel suo complesso. La lottizzazione abusiva opera in modo oggettivo e indipendentemente dall'animus dei proprietari interessati, i quali se del caso potranno far valere la propria buona fede nei rapporti interni con i propri danti causa." (Consiglio di Stato, Sez. IV, 08/01/2016, n. 26; nello stesso senso, Consiglio di Stato, Sez. IV, 19/06/2014, n. 3115).
Il condono edilizio non esplica effetti sospensivi sulle sanzioni penali e amministrative dirette a colpire la lottizzazione abusiva, trattandosi di fattispecie non assimilabile a quella del singolo abuso edilizio; il rilascio di un eventuale provvedimento di sanatoria, quindi, non potrebbe esplicare alcun rilievo sull'abuso in questione atteso che la lottizzazione abusiva sussiste e deve essere sanzionata anche se, per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione, sia stata rilasciata una concessione edilizia (T.A.R. Salerno, (Campania), sez. II, 15/12/2016, n. 2660; T.a.r Campania, Napoli, sez. III, sent . 13 maggio 2014 n. 2672; Cons. Stato, Sez. IV, sent. 19 giugno 2014, n. 3115).
Si è posto in luce pertanto che alcun rilievo sanante sull'abuso in questione può rivestire il rilascio di una eventuale concessione edilizia, sia ex ante, in presenza di concessioni edilizie già rilasciate, sia successivamente, in presenza di concessioni rilasciate in via di sanatoria. Ciò in quanto, ove manchi la specifica autorizzazione a lottizzare, la lottizzazione abusiva sussiste e deve essere sanzionata anche se, per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione, sia stata rilasciata una concessione edilizia (cfr C.d.S. sez. V 26.03.1996 n. 301). In tal senso si è pronunciata altresì la Corte Costituzionale nella sentenza n. 148/1994, con cui è stata chiamata a pronunciarsi sulla - - legittimità costituzionale delle norme che escludono la condonabilità, ai fini penalistici, del reato di lottizzazione abusiva, nel caso ben diverso da quello in esame- in cui la stessa risulti conforme alle prescrizioni di legge ed alla strumentazione urbanistica. Sul punto la Corte ha chiarito al riguardo che: "il rilascio della concessione in sanatoria opera nell'ambito di uno schema procedimentale, delineato nell'art. 13 della stessa legge 26 febbraio 1985, n. 47, con previsione di interventi, adempimenti e termini, che appaiono specificamente modellati sulla fattispecie della costruzione priva di concessione. Di qui l'impossibilità di una mera trasposizione di un siffatto schema procedimentale all'ipotesi della lottizzazione abusiva, per la quale occorrerebbero, pertanto, soluzioni normative che mai potrebbero essere apprestate in questa sede, implicando, fermo quanto dedotto in ordine alla non comparabilità delle situazioni, scelte di modi, condizioni e termini che non spetta alla Corte stabilire".
Pertanto anche la circostanza che il Comune abbia espropriato una parte dell'area per realizzare una rete fognaria, peraltro al solo fine di fronteggiare una situazione di fatto comunque esistente, non può valere a sanare l'attività lottizzatoria.
3.7. In merito all'invocato difetto di motivazione anche in rapporto alla tutela dell'affidamento e all'interesse pubblico alla demolizione, va, poi, ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'ordine di sospensione, vincolato come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia

edilizia, non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non essendo configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (ex multis, v. T.A.R. Napoli Campania, sez. IV, n. 03614/2016 e sez. VI n. 2441/2011; Consiglio di Stato sez. IV 16 aprile 2012 n. 2185).
3.8. Si lamenta, poi, la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale di cui agli artt. 7 e ss. L. 241/1990 con particolare riferimento alla mancata risposta alle osservazione formulate dal privato a seguito dell'invio della comunicazione di avvio del procedimento.
Al riguardo il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la regola partecipativa posta dall'art. 7 della legge n. 241/1990 non va intesa in senso meccanico e meramente formalistico nel senso in cui laddove la partecipazione procedimentale del privato sia avvenuta e l'Amministrazione non l'abbia ignorata, non può riconoscersi alcun rilievo invalidante alla mancanza di una confutazione analitica, nel provvedimento finale, delle specifiche ragioni relative alle osservazioni del privato (Cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 20/1/2009 n. 258; TAR Puglia - Lecce - Sez. II - 24/8/2006 n. 4281; TAR Campania – SA – Sez. I – 18/10/2010 n. 11832), e ciò specialmente nei casi, come quello in esame, in cui non vengono indicate le ragioni in base alle quali almeno qualcuna delle osservazioni del privato avrebbe potuto, eventualmente, indurre l'Amministrazione all'adozione di un provvedimento diverso da quello emesso.
3.9. Infondata, infine, è anche la residua doglianza di difetto di motivazione.
Infatti nel caso in esame il provvedimento impugnato dà ampiamente conto di quali siano gli elementi da cui il Comune ha desunto la sussistenza di una lottizzazione abusiva: ha, infatti, posto nella dovuta evidenza la tipologia di opere realizzate, l'avvenuta diffusa edificazione di abitazioni abusive e, infine, ha precisato la destinazione impressa all'area dal PRG, che l'aveva classificata agricola. Le opere, infatti, sono state edificate in area sottoposta a vincolo paesistico-ambientale sin dal 1967 (D.M. 22.06.1967) e qualificata zona P.I. (protezione integrale) dal P.T.P. Agnano-Camaldoli-Posillipo; inoltre, l'area ricade nel parco regionale metropolitano delle colline di Napoli (D.P.G.R.C. n. 855 del 10.06.2004) e nel perimetro area di interesse archeologico (art. 58 tav. 14 del P.R.G.): elementi dai quali emerge con chiarezza la trasformazione dell'area stessa.
4. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso va respinto siccome infondato. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dal Comune di Napoli, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila).
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:
Anna Pappalardo, Presidente
Michele Buonauro, Consigliere, Estensore
Luca Cestaro, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Michele Buonauro	Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO